



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

Núcleo de Pesquisa e Monografia - NPM

JULIANA MELO DE LA PLATA

O TOQUE DE RECOLHER

À LUZ DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Brasília

2015

JULIANA MELO DE LA PLATA

**O TOQUE DE RECOLHER
À LUZ DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof (a). Lara Salles de Moraes

Brasília

2015

JULIANA MELO DE LA PLATA

**O TOQUE DE RECOLHER
À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof (a). Lara Salles de Moraes

Brasília, ____ de _____ de 2015

Banca examinadora

Profa. Lara Salles de Moraes
Orientadora

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTO

À Deus, por ter me dado o dom da vida.

À minha família, pela motivação e encorajamento, em especial à minha mãe Ana Claudia, por estar ao meu lado em todos os momentos.

Ao meu querido e fiel companheiro, Samuel, por sempre respeitar e saber entender meus momentos de preocupação e estresse.

Aos meus queridos amigos, que nos momentos de tristeza e angústia estiveram ao meu lado me apoiando e dividindo comigo todos os seus momentos.

Aos professores dessa instituição, por saberem dividir seus conhecimentos e experiências durante todo o curso de Direito.

À minha orientadora, professora Lara Salles de Moraes, por ter me ajudado e incentivado nos momentos de preocupação e nervosismo e pelo seu conhecimento que foi compartilhado.
Muito obrigada a todos!

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que
ninguém viu, mas pensar o que ninguém
ainda pensou sobre aquilo que todo
mundo vê.”*

Arthur Schopenhauer

RESUMO

Este trabalho é fruto de um estudo feito sobre o Direito à Liberdade de ir e vir, no tocante aos Direitos das crianças e dos adolescentes, em relação à medida do toque de recolher. Primeiramente serão apresentados: o direito fundamental à liberdade, a doutrina da proteção integral e o direito à liberdade que está presente no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seguida, será abordado o caso da medida protetiva do toque de recolher e as causas pelas quais foram adotadas em certos municípios do Brasil, bem como serão analisadas as posições contrárias à medida do toque. Por fim, será abordada a questão do toque de recolher individual e como a medida foi pensada para ser implementada no Distrito Federal e Territórios.

Palavras-chave: Direito à Liberdade. Doutrina da Proteção Integral. Direito da Criança e do Adolescente. Toque de recolher.

ABSTRACT

This assignment is the result of a study on the Right to Freedom of come and go, regarding the rights of children and adolescents in relation to the extent of the curfew. Firstly, it will be presented: the fundamental right to freedom, the doctrine of full protection and the right to freedom that is present in the Child and Adolescent Statute. Subsequently, it will address the case of protective measure curfew and the causes for which it were adopted in some municipalities in Brazil, and the positions contrary to the curfew will be analyzed. Finally, the individual curfew will be discussed, and it will be addressed how the measure was meant to be implemented in the Federal District and Territories.

Key-words: Right to Freedom. Doctrine of Integral Protection. Rights of Children and Adolescents. Curfew.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	11
1.1 Direito à liberdade	11
1.2 Proteção Integral	15
1.3 Direito à Liberdade no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ...	20
2 O TOQUE DE RECOLHER	23
2.1 Breve histórico da medida	23
2.2 Municípios brasileiros que adotaram o toque de recolher infantil	23
2.2.1 <i>Municípios no Estado de São Paulo</i>	<i>24</i>
2.2.2 <i>Municípios no Estado de Minas Gerais</i>	<i>28</i>
2.2.3 <i>Municípios no Estado da Paraíba</i>	<i>30</i>
2.3 Posições contrárias ao toque de recolher	32
2.3.1 <i>Posição do CONANDA</i>	<i>32</i>
2.3.2 <i>Posição do CEDECA/TO</i>	<i>34</i>
2.3.3 <i>Posições do Superior Tribunal de Justiça</i>	<i>35</i>
3 A MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA RESPONSÁVEL	39
3.1 Medidas protetivas	39
3.2 A liberdade no Distrito Federal	43
3.2.1 <i>O toque de recolher individual</i>	<i>44</i>
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar e compreender o estudo feito sobre o direito à liberdade de ir e vir no tocante à medida do toque de recolher infantil que foi instituído em alguns municípios de vários estados do Brasil. Nota-se que, por ser um assunto novo, ultimamente, este tema vem sendo bastante polêmico e conseqüentemente discutido, pois a medida é vista sob duas óticas: uma favorável e uma contra.

Desta forma, serão analisadas as duas visões à respeito do toque de recolher infantil, bem como será compreendido o toque de recolher individual como uma forma de medida protetiva destinada apenas àqueles jovens que cometem atos infracionais e àqueles que fazem uso de entorpecentes sem que os seus direitos sejam ameaçados ou violados.

Primeiramente, para que este objetivo seja atingido é indispensável o entendimento dos direitos fundamentais que envolvem as crianças e os adolescentes, pois com o advento da Constituição Federal de 1988 esses jovens passaram a ser novos detentores de direitos, fazendo com que se tornassem sujeitos em relação aos direitos e obrigações perante o Estado.

Sendo assim, o primeiro capítulo deste trabalho tem por objetivo explicitar o direito fundamental à liberdade de ir e vir, bem como analisar a doutrina da proteção integral que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e verificar nesta Lei como funciona o direito à liberdade destinado ao público infanto-juvenil.

Ademais, após refletir sobre o direito à liberdade, a doutrina da proteção integral e analisar o direito à liberdade disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, o segundo capítulo deste trabalho tem por finalidade verificar como e por que a medida do toque de recolher infantil foi instituída em alguns municípios brasileiros, bem como analisar as posições contrárias à medida e alguns julgados que tornaram o toque de recolher inconstitucional.

Por fim, buscar-se-á entender, no terceiro capítulo, a liberdade de ir e vir das crianças e dos adolescentes no Distrito Federal; como a medida do toque de recolher individual funciona na federação e como ela é utilizada. Torna-se assim necessários entender que a medida do toque de recolher individual segue o mesmo

conceito da saída responsável, medida pela qual é destinada aqueles menores infratores e aqueles jovens que fazem uso de entorpecentes.

No mais, para que o estudo seja desenvolvido com sucesso serão feitas análises históricas, doutrinárias e jurisprudenciais que permitirão o entendimento da complexidade do tema em questão.

1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O primeiro capítulo deste trabalho tem o objetivo de demonstrar os princípios norteadores do direito da criança e do adolescente. Assim, serão analisados o direito de ir e vir no tocante ao direito à liberdade, o princípio da proteção integral, detalhando também o melhor interesse da criança e a prioridade absoluta, bem como o direito à liberdade que é exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.1 Direito à liberdade

A Constituição Federal de 1988 surgiu para a instituição de um Estado democrático a fim de resguardar os direitos sociais e os direitos individuais, bem como, assegurar os Direitos Fundamentais.

Voltando na história da humanidade, o homem, ao nascer encontra-se carente para viver adaptado no seu meio social, ou seja, ele não consegue conviver sem alguém que esteja ao seu lado auxiliando-o e orientando-o para que possa viver em sociedade. Assim reflete-se muito sob a ótica da iniciativa constitucional, onde os valores como a liberdade, a dignidade e o respeito são fortes influenciadores para sua sobrevivência¹.

Desta forma, vale ressaltar que os Direitos Fundamentais como um todo englobam os direitos do homem isoladamente, ou seja, são direitos que ele tem em prol de um Estado democrático. Assim, entende-se que os direitos fundamentais vinculados à dignidade humana remetem a uma generalidade intrínseca “como ideal da pessoa humana²”.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 emprega o direito à liberdade de forma genérica, englobando a liberdade de ir e vir ou de locomoção, a liberdade de expressão, liberdade de crença, entre outros. Assim, ter direito à

¹PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 73.

²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 576.

liberdade significa ter o direito de agir conforme sua própria vontade, ter seu livre arbítrio, desde que esta liberdade não venha ocasionar prejuízos para outrem³.

Diante do que já foi afirmado, pode-se dizer que a Constituição Federal considera universalmente o direito à liberdade. Assim, esse princípio preza a relevância da autodeterminação do homem no tocante ao seu livre-arbítrio bem como a liberdade que ele tem de escolha. Desta forma, nota-se que o homem é livre para escolher, agir e buscar maneiras para encontrar sua felicidade sem qualquer interferência⁴.

No mais, conforme a doutrina, os direitos fundamentais se subdividem em direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensão. Assim, a liberdade é classificada como um direito fundamental de primeira dimensão. Desde modo, vale frisar que no século XVIII os direitos fundamentais foram divididos em três princípios norteadores de uma evolução histórica que englobam a igualdade, a fraternidade e a liberdade⁵.

“Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII⁶”.

Diante disso, os direitos fundamentais de primeira dimensão são, portanto, os direitos à liberdade, à vida e à igualdade, e foram os primeiros a serem previstos na Constituição Federal. Contudo, o direito à liberdade também é conhecido como direito negativo, pois “se opõe à possibilidade de o Estado agir sem limites contra as pessoas⁷”.

Por adquirir um caráter negativo, os direitos de primeira dimensão “caminham no sentido de exigir uma abstenção, um não fazer, uma omissão do Estado⁸”, ou seja, esses direitos são somente validados a partir do momento em que

³HACK, Érico. **Direito Constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. Curitiba: InterSaberes, 2012. p. 87.

⁴HACK, Érico. **Direito Constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. Curitiba: InterSaberes, 2012. p. 87.

⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 576.

⁶BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 576-577.

⁷LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri-São Paulo: Manole, 2007. p. 15,

⁸SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri-São Paulo: Manole, 2007. p. 290.

o Estado não interfere nos direitos do indivíduo tendo, por sua vez, uma prestação de não fazer no que tange à interferência nos direitos de primeira dimensão, constituindo assim, um caráter meramente negativo conforme a doutrina.

Por ser considerado um direito negativo, pode-se dizer que o direito à liberdade também presume uma certa separação entre a Sociedade e o Estado, exatamente pelo fato do Estado não poder intervir na liberdade dos indivíduos.

Nesse contexto, entende-se que os direitos de primeira dimensão, aqueles que configuram o direito à liberdade, tem como sujeito principal o indivíduo. Sendo assim, esses direitos são direcionados somente à pessoa humana e exprimem certa subjetividade que é sua característica mais marcante. Por ter essa característica, pode-se dizer que os direitos de primeira dimensão são totalmente contrários e resistentes ao Estado⁹.

Ainda sob esta ótica, pode-se observar que os direitos fundamentais de primeira dimensão servem como direitos de “defesa” em face do poder estatal. Esses direitos dão à sociedade consentimento de proteção à liberdade, advindas das garantias fundamentais. Essas garantias são possíveis para a defesa contra certos abusos que possam ocorrer pelo Estado¹⁰.

Como o direito à liberdade é direcionado apenas aos indivíduos, conclui-se que o Estado, ao interferir nesse direito, só poderá fazer diante um tribunal e respeitando as leis. Consequentemente, “a liberdade negativo-jurídica seria um elemento indispensável para a nossa liberdade” fazendo com que haja uma distinção entre Estado democrático e o Estado totalitário¹¹.

Tomando como ponto de partida o direito à liberdade, tem-se o direito de ir e vir como parte do direito à liberdade pessoal e também é um direito fundamental ligado às características da natureza do indivíduo. Como o direito de ir e vir faz parte de um direito individual de liberdade, ele também é considerado um direito fundamental de primeira dimensão. O direito de ir e vir também é conhecido como direito de circulação ou até mesmo direito de locomoção.

Assim, sob este aspecto, tem-se o seguinte entendimento:

⁹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 578.

¹⁰GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 59

¹¹GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 60

“A ação de ir e vir não se restringe à espécie humana. Nos animais, expressa-se no impulso instintivo das migrações, na busca da garantia de sobrevivência. Na escala humana, temos a evolução da ação de locomoção desde os primitivos nômades até a sofisticada movimentação dos dias atuais. De direito natural, na pré-história, passou à categoria de direito positivo, nas primeiras civilizações, e a de garantia constitucional, em tempos mais modernos¹²”.

Nota-se que o direito de ir e vir faz parte de uma parcela importante que integra o direito à liberdade. Assim, cada indivíduo tem autonomia suficiente para se locomover conforme suas necessidades.

Embora, este direito seja o principal condutor para a condição humana, o direito à liberdade não pode ser ilimitado, pois existem várias restrições para que a pessoa possa viver de maneira “livre”¹³.

Tomando a ideia de que o direito à liberdade de ir e vir é um direito que sofre restrições, pode-se falar que existem exceções a este princípio¹⁴. Desde os primórdios, percebe-se que o limite para tal liberdade estava no começo da liberdade de outrem, ou seja, os animais que vivem “livres” encontram-se em restrições de locomoção a partir do momento em que se deparam com outra espécie de animais que o ameaçam, assim acontecia com os indivíduos primitivos, quando se deparavam com grupos tribais bélicos. Sempre cada um em sua tribo, sem invadir a área de outro¹⁵.

Assim, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu teor que a liberdade de circulação está fundamentada no art. 5º, inciso XV e ressalva que: “É livre a locomoção no Território Nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens¹⁶.” Esse direito é denominado de ir e vir, assim essa regra se aplica para os brasileiros, bem como aos estrangeiros.

¹²CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>> Acesso em: 21 set. 2014.

¹³CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>> Acesso em: 21 set. 2014.

¹⁴MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. Tradução Eveline Bouteiller, Barueri -São Paulo: Manole, 2004. p. 144.

¹⁵CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>> Acesso em: 21 set. 2014.

¹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 21 set. 2014

Para salientar a ideia de que a liberdade de ir e vir é limitada em certos aspectos, tem-se a seguinte ideia:

“O direito de ir e vir, como todos os direitos, tem, inicialmente, como limite natural o direito do outro. Não pode alguém, com base no direito de ir e vir e permanecer, por exemplo, obstar à passagem de quem também esteja exercendo sua liberdade de circulação. Além desse limite natural, indispensável à convivência social pacífica, está esse direito limitado pela lei¹⁷”.

Outrossim, observa-se que o direito fundamental à liberdade, especificamente à liberdade de locomoção, é um direito restrito pelas práticas da convivência social, fazendo com que esse direito seja limitado por uma lei constitucional.

Por se tratar de um Estado democrático entende-se que o direito à liberdade de ir e vir não pode ser restringido de forma imotivada ou até mesmo arbitrária pelo Estado. Para que haja a privação da liberdade é necessário que se faça a devida analogia, entendendo assim, as necessidades de cada indivíduo¹⁸.

Assim, após relatar sobre o direito à liberdade que é garantido pela Constituição Federal, convém salientar que esse direito fundamental não é reservado apenas a certas pessoas. O direito à liberdade também se estende ao público infante-juvenil, ou seja, às crianças e aos adolescentes, resguardando assim, a proteção integral desses indivíduos.

1.2 Proteção Integral

Não é de hoje que os direitos das crianças e dos adolescentes vêm sendo reconhecidos. Voltando na história percebe-se que o primeiro reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes foi elencado na Declaração dos Direitos da Criança de Genebra proporcionada pelo Liga das Nações no ano de 1924. Todavia, foi somente no ano de 1959, com a Declaração Universal dos

¹⁷CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>> Acesso em: 21 set. 2014.

¹⁸CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>> Acesso em: 21 set. 2014.

Direitos da Criança, instituída pela ONU, que ocorreu a efetiva preocupação com as crianças e adolescentes que eram necessitados de cuidados especiais e proteção¹⁹.

Tal instrumento elencou em seu teor certos princípios norteadores da proteção às crianças e aos adolescentes como: “proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação²⁰”.

Superando a história e tomando como ponto de partida a Constituição Federal de 1988, a doutrina da proteção integral está rotulada em seu artigo 227, que diz:

“É dever da família, da sociedade, e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²¹”.

Assim, é notável que a proteção integral faz parte inerente do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º, 4º e 5º, mostra a eminência das garantias de direitos que englobam como um todo a população infantil.

Conforme a doutrina, quando se aborda a proteção integral da criança e do adolescente surge a ideia de um princípio relevante para tal proteção. Seria o “princípio da prioridade absoluta”, que também faz parte da redação do art. 227 da Constituição.

Esse princípio tem como característica a preferência para as crianças e adolescentes em todos os campos. A título de exemplo vale observar que se for necessária a construção de um abrigo de idosos e uma creche, o

¹⁹AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11.

²⁰AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11-12.

²¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 21 set. 2014

administrador, necessariamente, terá que optar pela creche, pois a prioridade que existe em favor das crianças é assegurada constitucionalmente e integral, por sua vez, a doutrina da proteção integral²².

Buscando garantir a proteção integral, os direitos fundamentais que se encontram no art. 227, caput, da Constituição Federal e no art. 4º do ECA, leva-se em consideração que as crianças e adolescente são pessoas na condição de desenvolvimento e vulnerabilidade, sendo assim, são a parte mais frágil quando se trata da formação como pessoa adulta, bem como são o futuro do país. Assim, essa prioridade absoluta deve ser assegurada por todos: família, sociedade e Estado²³.

Sob a ótica da proteção integral, além do princípio da prioridade absoluta, também se tem o princípio do melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Tal princípio tem por finalidade assegurar ao público infanto-juvenil a proteção e os cuidados especiais que devem ser feitos pelos pais ou responsáveis, e caso haja alguma omissão por partes desses, o Estado encontre-se obrigado a assegurar essa proteção por meio de serviço de atendimento ou de instituições responsáveis pelas crianças e adolescentes²⁴.

Sendo assim, para a admissão da proteção integral é necessário que seja englobado o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança²⁵. Observa-se, então que esses três elementos não andam isoladamente e sim em conjunto visando à dignidade da pessoa humana para o público infanto-juvenil.

Por outro lado, tem-se a ideia de proteção integral como os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, assim, entende-se que se houver alguma ruptura nesses direitos a proteção integral também estará comprometida. Assim, é possível observar que não devem quebrar os chamados “direitos sociais” das

²²AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 20.

²³AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.20.

²⁴PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 22.

²⁵ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2-3.

crianças e adolescentes, pois nesses direitos estão inclusos direito à educação, direito à alimentação, entre outros direitos que são essenciais para uma vida em desenvolvimento²⁶.

Conforme disposto no art. 4º do ECA, é dever da família, do Estado, da sociedade em geral certificar qual é a efetivação dos direitos referentes à saúde, à vida, à educação, à alimentação, à liberdade entre outros direitos dos menores. Assim, nota-se que a proteção integral não está somente nas mãos de um responsável²⁷.

Como anteriormente falado, a família é a principal responsável para garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como também essa função se alastra para a sociedade e para o Estado. Assim, deve-se dizer que esses componentes são os principais garantidores do melhor interesse infanto-juvenil.

A garantia do melhor interesse, o *bestinterest*²⁸, foi primeiramente anunciada na Declaração dos Direitos da Criança no ano de 1959. Porém, só foi no ano de 1989, na Convenção sobre os Direitos da Criança, que o princípio do melhor interesse se estabilizou no ordenamento jurídico por meio de Tratados Internacionais com o objetivo de se dar à criança e ao adolescente, a melhor oportunidade, a melhor escolha. Trata-se de um princípio norteador para a doutrina da proteção integral infantil²⁹.

Hoje, com a aplicação da doutrina da proteção integral elencado do art. 227 da CF, a iniciativa do princípio do melhor interesse da criança ganhou mais extensão, inclusive quando se trata de conflitos nos núcleos familiares³⁰.

Tem-se no ordenamento jurídico, principalmente na garantidora de direitos fundamentais, a Constituição Federal, que o princípio da dignidade da pessoa humana é um forte aliado para os direitos em geral. Pois, sem esse princípio

²⁶MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003. p. 136.

²⁷ELIAS, Roberto João. **Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15

²⁸Significa o melhor interesse. O *bestinterest* é usado na doutrina e nos tribunais para dar maior amplitude ao bem-estar da criança e do adolescente.

²⁹PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: Uma proposta interdisciplinar. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 39.

³⁰AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.27.

se tem um Estado concentrado e totalitário. Assim, norteiam-se direitos que garantem à devida proteção integral das crianças e dos adolescentes³¹.

Com tal perspectiva, o que se tem aqui é a garantia dos direitos básicos da pessoa humana em desenvolvimento e formação. Nota-se que a proteção integral das crianças é muito relevante para que as mesmas possam ter seus direitos assegurados.

Observa-se que a doutrina da proteção integral está fundamentando a Lei 8.069/1990 como um todo. Assim, entende-se que “tal doutrina almeja proteger os direitos fundamentais para que o pleno desenvolvimento seja alcançado³²”.

Conclui-se que o melhor interesse da criança é um princípio que visa as necessidades do público infanto-juvenil, pois tal princípio norteia a solução de conflitos, a interpretação da leis e até mesmo auxilia na execução de futuras regras a serem desenvolvidas para crianças e adolescentes³³.

No mais, tendo o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral, percebe-se logo que esses três elementos não podem nortear o meio jurídico separadamente. Assim, convém falar que os princípios já mencionados fazem parte da doutrina como um todo. Pode-se dizer então, que a proteção integral se instaurou para que fosse necessário um entendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Finalmente, entende-se que a teoria da proteção integral, em contraposição da doutrina da situação irregular que era admitida no Código de Menores acolhe bem mais os direitos e necessidades das crianças e adolescentes. Observa-se que a doutrina da situação irregular já foi rompida com a entrada do Estatuto da Criança e do Adolescente, e este promoveu em seu teor a proteção integral generalizada na Lei 8.069/1990.

³¹AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.26.

³²DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

³³AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 28.

1.3 Direito à Liberdade no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O direito à liberdade, como já foi explanado anteriormente, entra no rol de direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade e o direito ao respeito. Todavia, os direitos à liberdade para as crianças e adolescentes são vistos de uma maneira um pouco diferente, pois para eles a restrição desse direito não vem somente do Estado democrático, mas também esse direito é restringido pela própria família e pela sociedade em geral, já que esta última não pode se abster quando se trata dos direitos da população infanto-juvenil.

Diante disso, o direito à liberdade também é encontrado na redação do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 15 em que diz:

“A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis³⁴”.

Assim, conforme disposto na Lei Maior, pode-se dizer que a liberdade é interpretada como uma escolha que as crianças e os adolescentes têm de agir segundo suas vontades, porém, com certas restrições, levando em conta que o Estado é democrático de direito³⁵.

No mais, o Estatuto da Criança e do Adolescente compreende o direito à liberdade em diversos ângulos. Esse direito engloba aspectos que estão elencados no art. 16, incisos I a VII da Lei 8.069/90, tais como liberdade de opinião; de expressão; de ir, vir e estar; de brincar; de divertir-se; de crença e de culto religioso; de praticar esportes; de participar da política, da vida comunitária e familiar, bem como tem direito à liberdade de buscar refúgio, orientação e auxílio quando necessário³⁶.

³⁴BRASIL. **Lei 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 21 set. 2014.

³⁵DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

³⁶BRASIL. **Lei 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 21 set. 2014.

Por mais que a Constituição Federal elenque em seu teor a isonomia, quando relata que “todos são iguais perante a lei³⁷”, percebe-se, no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma série de repetições que dá destaque aos direitos do público infanto-juvenil. Sendo assim, não seria necessário que o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxesse essas garantias, uma vez que a Lei Maior já infere certos direitos. Porém, ainda assim, não se pode dizer que esta repetição seja suficiente para garantir tais direitos³⁸.

Pois bem, quando se fala em direito em liberdade para crianças e adolescentes, nota-se que esses direitos são mais restritos, uma vez que essa liberdade deve ser exercida conforme a orientação dos pais ou responsáveis.

Tomando como base o direito à liberdade de ir e vir, tem-se a seguinte compreensão: “A liberdade de ir e vir envolve também o estar e permanecer, mas não traduz na absoluta autodeterminação de crianças e adolescentes decidirem seu destino, pois a lei ressalva as restrições legais³⁹”.

É dever dos familiares e da própria sociedade fiscalizar o direito de liberdade que é concedido para as crianças e adolescentes.

“Caberá aos pais, família e comunidade fiscalizar o exercício desse direito concedido pró-criança e adolescente e não em seu favor. Assim, não se pode permitir que a criança ou jovem permaneça nas ruas, afastado dos bancos escolares, dormindo em calçadas, cheirando cola de sapateiro e solvente, sobrevivendo de caridade ou pequenos furtos, mesmo que afirmem que estão na rua porque assim desejam. Em razão de sua conduta se colocam em risco, passando a ser enquadrados na hipótese no artigo 98, III, do ECA, justo motivo para pronta intervenção da rede garantidora⁴⁰”.

Como o direito à liberdade de ir e vir, para crianças e adolescentes, é restrito em certos aspectos, entende-se que a sociedade e o Estado devem colaborar com essa restrição. As restrições para tal liberdade estão elencadas nos

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 21 set. 2014.

³⁸ELIAS, Roberto João. **Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

³⁹AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.46.

⁴⁰AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.46.

artigos 83 a 85 do Estatuto da Criança e do Adolescente quando se trata de viagens sem o acompanhamento dos pais ou de algum responsável, ainda assim deverá ter uma autorização judicial permitindo a tal viagem⁴¹.

Do mesmo modo que a criança e adolescentes são restritos de viajar desacompanhados, é conveniente ressaltar que os mesmos não podem frequentar ambientes que exigem a maioridade como boates, casas de show, teatros e até mesmo filmes que não condizem com a classificação indicativa do menor.

Entende-se ainda que o direito de ir, vir e estar das crianças e dos adolescentes não pode se violado, porém as restrições são bem nítidas quando se refere a logradouros públicos (ruas, avenidas), espaços comunitários (igrejas, escolas) e até mesmo em lugares privados, que são lugares em que o direito de liberdade dos jovens tem que estar sendo vigiado por todos⁴².

Quando se trata do público infante-juvenil, o direito à liberdade é cheio de restrições. Nota-se que para haver a inteira proteção do mesmo entende-se que há uma “tutela especial da liberdade”. Assim, fomenta-se a ideia do direito à liberdade no sentido mais estrito da palavra⁴³.

No mais, é notável que o direito à liberdade para as crianças e adolescentes deve ser muito bem observado, sendo dever dos pais, primordialmente, cuidar da circulação de seus filhos. Dessa forma não se deve tirar a responsabilidade do Estado de intervir quando necessário, muito menos da sociedade quando se tratar de lugares em que os menores não possam frequentar.

Sendo assim, percebe-se que é dever de todos cuidar das crianças e dos adolescentes para que estes não venham se desviar do caminho certo quando alcançarem a idade adulta.

⁴¹ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

⁴²ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

⁴³MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003. p. 197.

2 O TOQUE DE RECOLHER

Após refletir acerca dos princípios constitucionais e aqueles que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente, o segundo capítulo deste trabalho tem por finalidade estudar os casos da medida do toque de recolher. Desta forma, será analisado como a medida foi instituída em alguns Estados e como que esta medida é vista hoje, principalmente por instâncias superiores.

No mais, será feita uma análise dos julgados e como o toque de recolher funciona em certos municípios, vendo quais são as providências tomadas e os motivos que instituíram a medida.

2.1 Breve histórico da medida

O toque de recolher, também conhecido como toque de recolher obrigatório foi primeiramente instituído na Europa quando ocorreu a Segunda Grande Guerra. Essa medida era usada por autoridades como uma forma de proibição das pessoas permanecerem nas ruas até determinada hora, fazendo assim, com que elas voltassem para suas casas devido ao perigo que elas corriam decorrentes de bombardeios⁴⁴.

Por esse mesmo conceito surgiu, no Brasil, a ideia de instituir o toque de recolher para crianças e adolescentes quando estes se encontrarem desacompanhados dos pais após determinado horário. Tal medida determina que o Conselho Tutelar e até as polícias civil e militar recolham os menores das ruas quando estes se encontrarem em “situação de risco”, ou seja, tendo convívio com bebidas alcoólicas, drogas e até mesmo prostituição⁴⁵.

2.2 Municípios brasileiros que adotaram o toque de recolher infantil

Em se tratando do toque de recolher, verifica-se que certos municípios são a favor dessa medida protetiva. Desta forma, existem vários

⁴⁴TAVARES, João Carlos Ribeiro. **Toque de recolher para crianças e adolescentes no Brasil à luz da legislação**. 2010. 54f. Monografia (Graduação) – Programa de graduação em Direito, FAJES, Centro Universitário de Brasília, UniCeub, Brasília, 2010. Disponível em <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/96/3/20403203.pdf>> Acesso em: 03 out. 2014

⁴⁵PELARIN, Evandro. “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430> Acesso em: 03 out. 2014.

municípios brasileiros que já instituíram o toque de recolher como uma forma de “proteção” às crianças e aos adolescentes quando estes se encontram desacompanhados de seus responsáveis no período noturno.

Atualmente, o número de municípios que vêm decretando o toque de recolher, se alarga cada vez mais em virtude da pressão que ocorre até mesmo por parte dos pais, da sociedade, e principalmente da mídia⁴⁶.

Assim, têm-se como exemplo alguns municípios e cidades que já instituíram a medida por meio de portarias. São eles: Municípios de Fernandópolis, Cajuru, Macedônia, Meridiano, Pedranópolis, Itapura, Ilha Solteira, Araçatuba e Mirassol, em São Paulo; Fátima do Sul, Jateí, Vicentina, Nova Andradina e Anaurilândia, no Estado de Mato Grosso do Sul; Pato de Minas, Arcos, Pompeu, Itabirito e Muriaé, no Estado de Minas Gerais; Mozarlândia, Itajá e Itaberaí, em Goiás; também no Estado da Paraíba a medida se alastrou em Assunção, Livramento e Taperoá; no Estado de Santa Catarina a medida ganhou força em Camboriú; no Estado do Paraná foi somente na cidade de Cambará; também foi instituído nos Municípios de Santo Estevão, Ipacaeté e Antônio Cardoso, no Estado da Bahia; bem como em Mâncio Lima no Estado do Acre⁴⁷.

Dessa forma, faz-se a análise somente de alguns municípios, os quais tiveram muita repercussão no mundo jurídico, tendo em vista àqueles que sofreram um reflexo maior por meio de recursos interpostos em Tribunais Superiores.

2.2.1 Municípios no Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo, precisamente no município de Fernandópolis, local pioneiro para a instituição do toque de recolher, foi onde se deu a primeira decisão a respeito dessa medida no ano de 2005. Tem-se assim, como precursor da decisão ao toque de recolher, o Juiz Evandro Pelarin que estabeleceu

⁴⁶AMARAL, Juliana Santos. **Aspectos constitucionais da medida protetiva do “toque de recolher” para crianças e adolescentes**. 2010. 118f. Monografia (Graduação) – Programa de Graduação em Direito. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Paranaíba, 2010. Disponível em <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2011-10-26_15-55-32.pdf> Acesso em: 03 out. 2014.

⁴⁷TAVARES, João Carlos Ribeiro. **Toque de recolher para crianças e adolescentes no Brasil à luz da legislação**. 2010. 54f. Monografia (Graduação) – Programa de graduação em Direito, FAJES, Centro Universitário de Brasília, UniCeub, Brasília, 2010. Disponível em <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/96/3/20403203.pdf>> Acesso em: 03 out. 2014.

a portaria 08/2009 em Fernandópolis instituindo que os indivíduos menores de 18 anos não poderiam permanecer fora de casa após as 23 horas sem o acompanhamento do responsável⁴⁸.

Assim, Pelarin publicou em um artigo os motivos pelos quais o impulsionou a tomar tal decisão. O juiz salienta a ideia de que houve várias reclamações perante a Vara da Infância e da Juventude advindas dos próprios moradores cidade, bem como de vereadores, a respeito de crianças e adolescentes que frequentavam as ruas para fazer o uso de bebidas alcoólicas e drogas e que por esse motivo os cidadãos de bem se sentiam indignados com o caso e por muitas vezes amedrontados⁴⁹.

Entretanto, não foi somente esse o fator preponderante para que o juiz utilizasse o toque de recolher. Acontece que havia um clamor público no município para que houvesse uma medida tão rigorosa, tendo em vista o “alto índice de delinquência juvenil⁵⁰”, como furtos e até roubos à mão armada nas ruas e nas residências. Desde modo, entende-se que o objetivo da medida é a retirada do público infantil das situações que promovem risco e que tal medida não visa, entretanto, a diminuição da violência causada pelos menores infratores⁵¹.

Assim, ao verificar que a medida estava trazendo resultados significativos e positivos ao município de Fernandópolis, outros municípios do Estado de São Paulo também instituíram a medida, como no caso de Ilha Solteira, Cajuru, Mirassol e Itapura.

Em regra, o que se é aplicado nessas cidades é o seguinte: para os menores de 13 anos que se encontram desacompanhados dos responsáveis a

⁴⁸PELARIN, Evandro. “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430> Acesso em: 03 out. 2014.

⁴⁹PELARIN, Evandro. “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430> Acesso em: 03 out. 2014.

⁵⁰PELARIN, Evandro. “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430> Acesso em: 03 out. 2014.

⁵¹PELARIN, Evandro. “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430> Acesso em: 03 out. 2014..

medida autoriza a permanência nas ruas até às 20h30min, àqueles que se encaixam na faixa etária de 13 a 15 anos sem o acompanhamento de responsáveis, a permanência se dará até às 22h, e aqueles que têm entre 15 e 17 anos a permanência se estende até as 23h⁵².

Todavia, com a instituição da portaria que estabeleceu o toque de recolher a esses municípios, houve a interposição do Procedimento de Controle Administrativo no Conselho Nacional de Justiça, o PAC 200910000037367, que demandava sob um aspecto liminar a suspensão da portaria instituída pela comarca de Fernandópolis⁵³.

Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, em sua decisão expedida no dia 10 de novembro de 2009, deve como relator o Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, o qual não conheceu do Procedimento de Controle Administrativo 200910000037367 e relatou que o CNJ não era competente para julgar tal controle de legalidade tendo em vista que não se tratava de matéria administrativa. Assim, tem-se a decisão abaixo:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CRIANÇA E ADOLESCENTE. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR (ECA, art. 149). PORTARIA EXPEDIDA E M SEDE DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA O EXERCÍCIO DA LEGALIDADE, DADA A NATUREZA NÃO ADMINISTRATIVA DA PORTARIA.

1) A natureza jurisdicional (jurisdição voluntária) da portaria expedida por juiz da Vara da Infância e da Adolescência regulamentando o direito de ir e vir do menor (ECA, art. 149) foi reconhecida pelo STJ, em face de comportar recurso de apelação, nos termos do art. 199 do ECA (cfr. RMS 8563-MA), Rel. Min. Carlos Alberto Direito, DJ de 06/11/00).

2) No mencionado precedente, o ilustre e saudoso relator reconhece, obter dictum, a não abusividade do "toque de recolher", que prevê, em cidades pequenas, a não permanência nas ruas, após as 23 horas, de menores desacompanhados ou sem autorização escrita dos pais ou responsáveis. No entanto, por comportar a portaria recurso judicial próprio, não desafiaria a impetração de mandado de segurança.

⁵²AMARAL, Juliana Santos. **Aspectos constitucionais da medida protetiva do “toque de recolher” para crianças e adolescentes**. 2010.118f. Monografia (Graduação) – Programa de Graduação em Direito. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Paranaíba, 2010. Disponível em <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2011-10-26_15-55-32.pdf> Acesso em: 03 out. 2014.

⁵³BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo. **PCA 200910000037367**. Relator: Min. Ives Gandra. Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:conselho.nacional.justica;plenario:decisao;pca:2009-11-10;200910000037367>>. Acesso em: 03 out. 2014.

3) Nesses termos, reconhecida a natureza jurisdicional do ato impugnado, refoge a este Conselho a competência para exercer o controle de legalidade da portaria, por não se tratar de ato de natureza administrativa. Procedimento de Controle Administrativo de que não se conhece. (CNJ – PCA 200910000037367 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – 94ª Sessão - j. 10/11/2009 – DJ- e nº 193/2009 em 12/11/2009 p. 05)⁵⁴.

Desta forma, com o não provimento ao PCA 200910000037367, a medida do toque de recolher no Estado de São Paulo vigorou por mais alguns anos, principalmente no município de Fernandópolis. Entretanto, com o passar dos anos, a medida começou a enfraquecer, tendo em vista que o Ministério Público interpôs recursos às instancias superiores motivando a suspensão do toque de recolher no País⁵⁵.

Assim, tal medida foi suspensa pelo próprio Juiz que a instituiu. Pelarin relata que a sua decisão de suspender o toque de recolher se deu pelo simples fato dele não poder continuar punindo os pais injustamente, haja vista que a portaria poderia vir ser anulada a qualquer tempo pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁶.

Logo, os ministros que compunha a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça aceitaram o recurso do Ministério Público de São Paulo, MP-SP, que havia sido negado pela segunda instância pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, TJSP. Assim, observa-se que a decisão feita pelo STJ teve como maioria 3 votos contra 1, ensejando a admissão do recurso proposto pelos membros do MP-SP. Desta forma, o toque de recolher foi derrubado, tornando a portaria ilegal, pois, entende-se que o juizado não pode interferir no direito de ir e vir da população infanto-juvenil⁵⁷.

⁵⁴BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo. **PCA 200910000037367**. Relator: Min. Ives Gandra. Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:conselho.nacional.justica;plenario:decisao;pca:2009-11-10;200910000037367>>. Acesso em: 03 out. 2014.

⁵⁵SIQUEIRA, Chico. **STJ derruba portaria que inspirou toque de recolher para menores**. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/stj-derruba-portaria-que-inspirou-toque-de-recolher-para-menores,cf5ddc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 04 out. 2014.

⁵⁶Juiz suspende toque de recolher em Fernandópolis. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/2012-05-17/juiz-suspende-toque-de-recolher-em-fernandopolis.html>>. Acesso em: 04 out. 2014.

⁵⁷SIQUEIRA, Chico. **STJ derruba portaria que inspirou toque de recolher para menores**. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/stj-derruba-portaria-que-inspirou>>

2.2.2 Municípios no Estado de Minas Gerais

Além dos municípios do Estado de São Paulo, alguns municípios do Estado de Minas Gerais também chegaram a adotar a medida do toque de recolher como Arcos, Pompeu, Muriaé, Itabirito e Patos de Minas.

No município de Pompeu, o toque de recolher seguiu a mesma regra, porém com algumas medidas diferentes. Ao obedecer a portaria 06/2009 o município instituiu que aqueles que fossem menores de 12 anos só poderiam ficar na rua desacompanhados dos pais até as 20h, porém havia uma tolerância para aqueles que tinham entre 12 e 16 anos de permanecerem na rua até as 22h30min, e para aqueles que se encontravam na faixa etária de 16 a 17 anos a medida se estendia até as 23h30min⁵⁸.

Já no município de Arcos a medida do toque de recolher se deu pela portaria 001/2005 feita pelo Ex. Juiz Nilo Marques Junior da comarca do município. Ressalta-se que nesta portaria as restrições para que menores ficassem fora de casa desacompanhados dos responsáveis estavam de acordo com o art. 149 da Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em que diz que os menores de 16 anos não deveriam ficar na rua depois de meia noite⁵⁹.

Na cidade de Patos de Minas a medida também ganhou força no tocante à retirada de crianças e adolescentes, desacompanhadas de seus responsáveis, das ruas no período noturno. Tal medida foi imposta pela portaria 003/2009 que limitava o acesso dos mesmos em lugares públicos. A decisão foi tomada pelo Juiz Jomar Gomes Vieira Nunes da Vara da Infância e da Juventude a Comarca de Patos de Minas⁶⁰.

toque-de-recolher-para-menores,cf5ddc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> Acesso em: 04 out. 2014.

⁵⁸XAVIER, Jhonson Valadares. **Cidades mineiras impõem toque de recolher para menores**. 2009. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:z-q86zSUFKEJ:www.diariodepernambuco.com.br/brasil/nota.asp%3Fmateria%3D20090515144020%26assunto%3D70%26onde%3DBrasil+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 05 out. 2014.

⁵⁹TEIXEIRA, Cristiana. **Toque de recolher para menores será intensificado neste segundo semestre em Arcos**. 2009. Disponível em: <http://portalarcos.com.br/index2.php?id=321&idcat=9&content=noticias/ver_noticia> Acesso em: 04 out 2014.

⁶⁰AMARAL, Juliana Santos. **Aspectos constitucionais da medida protetiva do “toque de recolher” para crianças e adolescentes**. 2010.118f. Monografia (Graduação) – Programa de Graduação em Direito. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Paranaíba, 2010. Disponível em <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2011-10-26_15-55-32.pdf> Acesso em: 03 out. 2014.

Contudo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs o Procedimento de Controle Administrativo, o PCA 200910000023514, indo contra a decisão do juízo da Vara. Na decisão do PCA o conselheiro Jorge Hélio deu seu voto contrário ao do relator ministro Ives Gandra. Ao justificar seu voto, Jorge Hélio discutiu que a portaria era ilegal, haja vista que o juiz da Vara de Patos de Minas não tem competência para publicar uma “norma com força de lei”, pois o parágrafo 2º do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente limita tal poder⁶¹. Assim, é de total atenção verificar a decisão do PCA abaixo:

“PROCEDIMENTO DE COTROLE ADMINISTRATIVO. CRIANÇA E ADOLESCENTE. PROTEÇÃO INTEGRAL (CF, ART. 227). CAMPO DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR (ECA, ART. 149). PORTARIA DE JUIZ DE VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE CONTESTADA. DENOMINADO “TOQUE DE RECOLHER” (OU DE “ACOLHER”).

1) O art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) confere à autoridade judiciária competência para disciplinar a entrada e permanência de crianças e adolescentes, desacompanhadas de seus pais ou responsáveis, em locais inadequados para sua frequência sozinhos, tais como boates, bailes, promoções dançantes, espetáculos públicos e congêneres.

2) A Portaria VIF 003/2009 do Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Patos de Minas (MG) é contestada por membro do Ministério Público Mineiro, como em descompasso com o supracitado dispositivo do ECA, ao exigir autorização dos pais e responsáveis dos menores para entrada em bares, casas noturnas, restaurantes e congêneres que comercializem bebidas alcoólicas, proibir o acesso a festas, bailes e promoções dançantes onde haja venda de bebidas pelo sistema de “open bar”, bem como a permanência em logradouros públicos, espaços comunitários, bailes, festas e boates entre 23h00 e 06h00 desacompanhados de pais e responsáveis.

3) Ora, o referido art. 149 do ECA é justamente o suporte legal da Portaria hostilizada, uma vez que assenta competir à autoridade judiciária autorizar a entrada e permanência dos menores nesses ambientes. A exegese da norma, tendo em vista o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente (CF, art. 227) e seguindo a norma do art. 6º do ECA, que assenta dever o Estatuto ser interpretado tendo em vista não apenas seus fins sociais e o bem comum mas, especialmente, que busca dar proteção ampla e efetiva a pessoas em desenvolvimento, conduz à conclusão de que o rol dos logradouros elencados nos incisos I e II do art. 149 do ECA é exemplificativo e não taxativo, a par de o próprio § 1º do mesmo artigo determinar que, ao autorizar a permanência de menores desacompanhados dos pais nesses ambientes, o juiz deve atentar às “peculiaridades locais, a existência de instalações adequadas, o tipo

⁶¹CNJ. CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG). 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7391&Itemid=675> Acesso em: 05 out. 2014.

de frequência habitual ao local e a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes”, condições todas que sinalizam para a inadequação da permanência de menores de 18 anos nas ruas após as 23h00 desacompanhados dos pais ou responsáveis, pelos riscos que correm.

4) Por outro lado, a exigência de fundamentação para a concessão, ou não, da autorização, constante do § 2º do art. 149 do ECA, foi devidamente cumprida pela Portaria em apreço. A Autoridade Requerida quer nos “consideranda” da Portaria em tela, quanto nas informações que prestou neste PCA, deixou claro que a Portaria foi fruto de ampla consulta à comunidade local, diante do aumento da violência infanto-juvenil, a demandar medidas mais eficazes de proteção à juventude. A experiência do denominado “toque de recolher (ou acolher)” está demonstrando o caráter salutar das medidas adotadas, devolvendo o sono aos pais, a segurança à comunidade local e contribuindo para a não deformação dos jovens, em defesa de seu próprio interesse.

5) Finalmente, como as únicas normas da Portaria VIF 003/2009 que não se amoldavam à jurisprudência deste Conselho e fugiam aos limites dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que relacionam fins e meios, no caso a proteção integral da criança e do adolescente, alcançada pelas medidas adotadas nos dispositivos da Portaria guerreada, já foram retificados pela Portaria VIF 004/2009 da mesma Autoridade Requerida, não remanesce dispositivo da portaria original em descompasso com a lei, a exigir intervenção deste Conselho em sede de controle de legalidade administrativa. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente. (CNJ – PCA 200910000023514 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - 89ª Sessão – j. 08/09/2009 – DJU nº 175/2009 em 14/09/2009 p. 05)⁶².

Desta forma, conforme posição tomada pelo conselheiro Jorge Hélio, o CNJ estuda promulgar uma resolução que determine, como um todo, a ilegalidade das portarias que estabelecem o toque de recolher.

2.2.3 *Municípios no Estado da Paraíba*

A medida do toque de recolher também abrange certos municípios do Estado da Paraíba. Lá a medida foi imposta pela portaria nº 02/2009, proposta pelo Juiz Iano Miranda dos Anjos que engloba os municípios de Livramento, Assunção, no Cariri paraibano e Taperoá. Assim, a medida tinha a mesma finalidade, porém com algumas modificações: crianças que são menores de 12 anos não podiam circular nas ruas, restaurantes e bares após as 21h, mesmo se estes

⁶²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo. **PCA 200910000023514**. Relator Min. Ives Gandra, Brasília, 08 de novembro de 2009. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:conselho.nacional.justica;plenario:decisao;pca:2009-09-08;200910000023514>> Acesso em: 05 out. 2014.

estivessem acompanhados de seus pais ou responsáveis, já aqueles entre 12 e 17 anos só poderiam andar nas ruas desacompanhados até 22h⁶³.

Tendo em vista tal medida tomada pelo Juiz lano, ele justifica o que o motivou para instituir a portaria: “Tomei essa decisão com base em vários processos que tramitam em segredo de justiça e que envolvem menores de idade e outras ações com denúncias de atos infracionais praticados por crianças e adolescentes⁶⁴”.

Entretanto, é notável que a decisão tomada pelo Juiz não está de acordo com os princípios constitucionais no que tange a circulação de menores de 12 anos acompanhados dos pais após às 21h. Desta forma a Terceira Câmara Cível decidiu, por unanimidade, pela nulidade no art. 1º da portaria 02/2009, pois, esta medida fere o princípio da legalidade⁶⁵. Sendo assim, tem-se a seguinte decisão:

“MANDADO DE SEGURANÇA E DIREITO DO MENOR -TOQUE DE RECOLHER - VIOLAÇÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL, LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA E TRATADO INTERNACIONAL MEDIDA DESPROPORCIONAL - SEGURANÇA CONCEDIDA. - ...o art.149 determina que compete à autoridade judiciária disciplinar a entrada e permanência de jovens em determinados locais, desacompanhados de pais ou responsável, bem como sua participação em espetáculos públicos e concurso de beleza. MELO BARROS, Guilherme Freire, Estatuto da Criança e do Adolescente, pág.224, 1º ed, editora Juspodivm.

TJPB - Acórdão do processo nº 99920090003925001 - Órgão (3ª Câmara cível) - Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SA E BENEVIDES - j. em 13-10-2009⁶⁶”.

⁶³Juiz determina toque de recolher para menores na PB. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-21/falta-seguranca-juiz-determina-toque-recolher-menores#top>>. Acesso em: 06 out. 2014.

⁶⁴Juiz determina toque de recolher para menores na PB. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-21/falta-seguranca-juiz-determina-toque-recolher-menores#top>>. Acesso em: 06 out. 2014.

⁶⁵JOÃO PESSOA. Tribunal de Justiça da Paraíba. Mandado de Segurança. **MS 999.2009.000392-5/001**. Impetrante: Thayse Vilar de Hilanda e Marcio Douglas Pereira Campos. Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de Taperoá. Relator: Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, João Pessoa, 13 de outubro de 1997. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/01/9P/0000019PQ.PDF>> Acesso em: 06 out. 2014.

⁶⁶JOÃO PESSOA. Tribunal de Justiça da Paraíba. Mandado de Segurança. **MS 999.2009.000392-5/001**. Impetrante: Thayse Vilar de Hilanda e Marcio Douglas Pereira Campos. Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de Taperoá. Relator: Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, João Pessoa, 13 de outubro de 1997. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/01/9P/0000019PQ.PDF>> Acesso em: 06 out. 2014.

O juiz se pronunciou em favor da medida do toque de recolher em Livramento, Assunção, no Cariri paraibano e Taperoá, porém se absteve em comentar as decisões proferidas em instâncias superiores.

2.3 Posições contrárias ao toque de recolher

Como se pode ver a medida do toque de recolher indaga várias percepções, tanto na forma contrária como também existem posicionamentos a favor do toque como já foi explanado anteriormente ao verificar as cidades e municípios que já adotaram a medida como uma forma de “proteção” às crianças e aos adolescentes.

Assim, é de total importância analisar as argumentações de alguns institutos que defendem os direitos dos menores, como também, serão analisadas as decisões feitas por instâncias superiores decorrentes da medida.

Vale frisar que várias entidades vêm se manifestando contra a medida do toque de recolher. A título de exemplo, convém citar o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), o Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – Glória de Ivone (CEDECA/TO) e até mesmo posições contrárias do Superior Tribunal de Justiça ao analisar dois casos a respeito do toque de recolher: HC 251225 e HC 207720.

2.3.1 Posição do CONANDA

O CONANDA é a principal entidade nacional que tem como objetivo garantir os direitos da criança e do adolescente fazendo assim, o uso de prerrogativas legais para fiscalizar e deliberar políticas nacionais em favor do público infanto-juvenil⁶⁷. Esta entidade publicou um parecer que se diz contrário à medida do toque de recolher já instituído em algumas cidades e municípios no Brasil. Desta forma elencaram vários motivos pelos quais não são a favor do toque de recolher.

Primeiramente, o CONANDA faz referência aos princípios constitucionais, tendo em vista que as portarias não podem ir contra tais princípios. Nesse entendimento tem-se a ideia de que as portarias então contrárias ao princípio

⁶⁷CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf> Acesso em: 13 out. 2014.

da liberdade de ir e vir conforme está previsto nos arts. 5 e 227 da Constituição Federal, bem como previstos nos arts. 4 e 16 da Lei 8096/90⁶⁸.

Em segundo lugar, o CONANDA expõe a respeito das competências e encargos que as Varas da Infância e da Juventude têm. Ressalta que os arts. 145 e 149 da Lei 8096/90 “não prevêm a restrição do direito à liberdade de crianças e adolescentes de forma genérica, e sim restrições de entrada e permanência em certos locais e estabelecimentos, que devem ser decididas caso a caso⁶⁹”.

Outro motivo pelo qual o órgão explana em seu parecer justificativas contrárias ao “toque” é o fato de que os jovens não podem se expor em situação de risco, nem mesmo de abandono em nenhuma hora do dia, não sendo somente no período noturno a problemática em questão. Destaca-se então outro argumento advindo do CONANDA em que diz:

“Nenhuma criança ou adolescente deve ficar em situação de abandono nas ruas, em horário nenhum, não só durante as noites. Para casos como esses, assim como para outras situações de risco, o ECA prevê medidas de proteção (arts. 98 e 101) para crianças, e adolescentes e medidas pertinentes aos pais ou responsáveis (art. 129)⁷⁰”.

Vários são os motivos pelos quais a entidade vai contra a medida do toque de recolher, porém não são só justificativas contrárias que o CONANDA tem a respeito dessa medida, a entidade também mostra em seu parecer que há outros meios de se criar projetos sociais e até mesmo fazer políticas públicas para evitar que crianças e adolescentes permaneçam nas ruas no período noturno. Assim o CONANDA recomenda que:

“Que todos os municípios tenham programas com educadores sociais que possam fazer a abordagem de crianças e adolescentes que se encontrem em situações de risco, em qualquer horário do dia ou da noite, visando os encaminhamentos e atendimentos especializados previstos na Lei⁷¹”.

⁶⁸CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf> Acesso em: 13 out. 2014.

⁶⁹CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf> Acesso em: 13 out. 2014.

⁷⁰CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf> Acesso em: 13 out. 2014.

⁷¹CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf> Acesso em: 13 out. 2014.

2.3.2 Posição do CEDECA/TO

Nesta mesma linha de raciocínio o CEDECA/TO também faz suas justificativas a respeito da inconstitucionalidade do “toque”. Esta entidade é uma associação da sociedade civil que não visa fins lucrativos e abrange todo o território do Estado de Tocantins, tendo a matriz na sua capital, Palmas. Seu objetivo é proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, principalmente quando esses direitos são violados tanto por omissão ou até mesmo pela ação inequívoca do Estado, da sociedade em geral e das famílias desses menores⁷².

O CEDECA, ao analisar a proteção integral, entendeu que a conduta do toque de recolher contraria tal princípio, tendo em vista que o confisco de crianças e adolescentes está em total desproporção com os quesitos legais, pois a medida submete os menores a certo constrangimento e humilhação. Tal medida leva a um retrocesso à situação irregular como era definido no Código de Menores, onde o público infanto-juvenil ao invés de ser tratado como sujeito de direito era taxado como “objetos de intervenção do estado”⁷³.

Desta forma, é importante notar que há a necessidade de políticas públicas para assegurar o acolhimento das crianças e adolescentes que se encontrarem em situação de risco. Assim, o CEDECA propõe que este acolhimento seja feito por educadores sociais, pois muitos dos menores que se encontram em situação de risco, muitas vezes sofreram abusos dentro das próprias casas e por isso se sentem obrigados a irem para as ruas.

“A polícia não deve ser empregada em ações que visem o recolhimento de crianças e adolescentes. Nesse sentido, o Estatuto e a normativa construída nos últimos 21 anos prevêem a necessidade de programas de acolhimento com educadores sociais, que façam a abordagem de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de rua e/ou de risco. Muitas vezes, os abusos sofridos nas próprias casas geram a ida de crianças e adolescentes para as ruas. Nesses casos, a solução também não é o toque de recolher. O adequado é a atuação dos órgãos e programas de proteção,

⁷²CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório.** Disponível em: <http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf> Acesso em: 16 out. 2014.

⁷³CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório.** Disponível em: <http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf> Acesso em: 16 out. 2014.

acolhimento e atendimento às crianças, aos adolescentes e às famílias⁷⁴”.

Outro argumento do CEDECA que vai contra o toque de recolher é a falsa ilusão que a medida traz de estar resolvendo o problema. O órgão entende que o procedimento contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como um todo, pois fere o princípio central que rege a Lei, no caso a proteção integral. Entende também que além do ECA a medida fere a Constituição Federal, pois se trata de um procedimento paliativo e ilusório e que o objetivo é esconder o problema ao invés de solucioná-lo. Assim, entende-se que é função do poder executivo implementar programas e por sua vez é dever do poder judiciário monitorar a execução, não sendo deixado de lado poder legislativo, que tem a função de fiscalizar a gestão respeitando o cumprimento e competências que são atribuídas a cada poder⁷⁵.

Deste modo, tomando pela premissa de que o CEDECA também vai contra a medida do toque de recolher, a organização social recomenda algumas substituições a esta medida tão drástica como o que está disposto no art. 88, III e no art. 90, I da Lei 8069/90, que ressalta a importância dos municípios de implementar programas de orientação e apoio sócio-familiar e propõe também uma fortificação nas garantias de direitos⁷⁶, respeitando sempre os princípios regentes do ECA, contrapondo, assim, a medida toque de recolher.

2.3.3 *Posições do Superior Tribunal de Justiça*

Além das posições contrárias do CONANDA e do CEDECATO, o Superior Tribunal de Justiça também vai contra a medida do toque de recolher. Ao analisar o HC 251225 e o HC 207720, percebe-se que há muitas semelhanças entre o julgados.

O HC 251225 foi concedido por unanimidade pela Primeira Turma do STJ e declarou a ilegalidade da Portaria 017/2004 – DF. Tal portaria tinha por

⁷⁴CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório.** Disponível em: <http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf> Acesso em: 16 out. 2014.

⁷⁵CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório.** Disponível em: <http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf> Acesso em: 16 out. 2014.

⁷⁶CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório.** Disponível em: <http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf> Acesso em: 16 out. 2014.

finalidade a proibição de crianças e adolescentes permanecerem nas ruas até determinado horário sem o acompanhamento de qualquer responsável na Comarca de Itaporã/MS. Porém, a Primeira Turma alega que não houve nenhuma fundamentação que remetesse a tal necessidade. Logo, se tem a seguinte ementa:

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. PORTARIA EDITADA POR JUÍZO DA COMARCA. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PERMANÊNCIA E LOCOMOÇÃO DE MENORES DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEL LEGAL EM RUAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO, ABSTRATA E SEM FUNDAMENTAÇÃO. ART. 149 DO ECA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O entendimento firmado em ambas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que "é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria" (HC 207.720/SP, Rel. Min. HERMANBENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 23/2/12).

2. "Nos termos do art. 149 do ECA (Lei n. 8.069/1990), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, a entrada e permanência de criança ou adolescente desacompanhados dos pais ou responsáveis nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral, ex vi do § 2º" (REsp 1.292.143/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 21/6/12).

3. No caso em exame, a Portaria 17/04-DF que instituiu horário máximo de permanência de menores desacompanhados dos pais ou responsável legal nas ruas da Comarca de Itaporã/MS é de caráter geral, abstrata e sem nenhuma fundamentação de sua necessidade, razão pela qual não deve subsistir, por ofensa ao art. 149 do ECA.

4. Ordem concedida para declarar a ilegalidade da Portaria 017/2004-DF, de 5/5/04, editada pelo Juízo da Única Vara da Comarca de Itaporã/MS⁷⁷.

Já o HC 207720 se trata de Habeas Corpus coletivo e, como o anterior, foi concedido pela Segunda Turma do STJ por unanimidade e declarou a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cajuru. A portaria tinha por finalidade recolher as crianças e adolescentes das ruas que se encontravam desacompanhados dos pais ou responsáveis após as 23 horas; retirar os jovens os locais próximos a prostíbulos e ponto de venda de drogas, bem como retirá-los de perto de adultos que estivessem consumindo bebidas alcoólicas.

⁷⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 251225**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Crianças e Adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório na Comarca de Itaporã – MS. Relator: Des. Arnaldo Esteves Lima, Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=251225&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 14 nov. 2014.

Acontece que a Segunda Turma alegou que a portaria ultrapassou os limites que são previstos no art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente e com isso declarou a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru.

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo "em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP" contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Narra-se que a Juíza da Vara de Infância e Juventude de Cajuru editou a Portaria 01/2011, que criaria um "toque de recolher", correspondente à determinação de recolhimento, nas ruas, de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis: a) após as 23 horas, b) em locais próximos a prostíbulos e pontos de vendas de drogas e c) na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. A mencionada portaria também determina o recolhimento dos menores que, mesmo acompanhados de seus pais ou responsáveis, sejam flagrados consumindo álcool ou estejam na presença de adultos que estejam usando entorpecentes.

3. O primeiro HC, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teve sua liminar indeferida e, posteriormente, foi rejeitado pelo mérito.

5. No mérito, o exame dos consideranda da Portaria 01/2011 revela preocupação genérica, expressa a partir do "número de denúncias formais e informais sobre situações de risco de crianças e adolescentes pela cidade, especificamente daqueles que permanecem nas ruas durante a noite e madrugada, expostos, entre outros, ao oferecimento de drogas ilícitas, prostituição, vandalismo e à própria influência deletéria de pessoas voltadas à prática de crimes".

6. A despeito das legítimas preocupações da autoridade coatora com as contribuições necessárias do Poder Judiciário para a garantia de dignidade, de proteção integral e de direitos fundamentais da criança e do adolescente, é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria.

7. A portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. "Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas" (REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009).

8. Habeas Corpus concedido para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru⁷⁸”.

Levando em conta as posições contrárias à medida do toque de recolher infantil, pode-se afirmar que não há nenhuma comprovação estatística de que a medida obteve bons resultados no combate à criminalidade nesses municípios.

Por mais que muitas pessoas admitam que o toque de recolher teve efeitos nos municípios explicitados não há, entretanto, um estudo feito que mostre a significativa redução da participação de crianças e adolescentes em ocorrências policiais, seja como vítimas ou como autoras de atos infracionais.

⁷⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 207720**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Crianças e Adolescentes domiciliados ou que se encontrarem em caráter transitório na comarca de Cajuru/SP. Relator: Des. Herman Benjamin, Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=207720&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 14 nov. 2014.

3 A MEDIDA PROTETIVA DE SAÍDA RESPONSÁVEL

Após refletir acerca do toque de recolher e a sua implementação em alguns municípios, bem como analisar as posições contrárias e a favor da medida, o terceiro e último capítulo desse trabalho tem por finalidade explicar as ideias das medidas de proteção dispostas no ECA que envolvem as crianças e os adolescentes, assim como tratar a medida de saída responsável como uma medida protetiva, como ocorre no Distrito Federal e Territórios.

3.1 Medidas protetivas

Anteriormente, as medidas de proteção elencadas no Código de Menores (Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927) eram dedicadas aos jovens considerados “abandonados ou delinquentes⁷⁹” e a aplicação das medidas protetivas destinava-se à autoridade judicial competente.

Ademais, quando ainda vigorava o Código de Menores (Lei nº 6.697/1979) que substituiu o texto anterior, as medidas de proteção eram aplicadas às crianças e adolescentes, os quais se encontravam em “situação irregular⁸⁰”

No entanto, com a entrada do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/1990) em vigor houve uma nova proposta: a aplicação da doutrina da proteção integral, tendo em vista que as crianças e adolescentes são sujeitos em formação e necessitam de cuidados especializados.

Assim as medidas protetivas são utilizadas a partir do momento em que os direitos das crianças e dos adolescentes são violados, ou seja, essas medidas são aplicáveis quando os mesmos se encontrarem em situação de risco como violência psicológica, física ou até sexual.

Nesse contexto, o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

⁷⁹BRASIL. **Decreto nº. 17.943-A de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁰BRASIL, **Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

- I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III – em razão de sua conduta⁸¹”.

As medidas protetivas têm um papel importante quando há uma ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou até mesmo quando ocorre abuso dos pais ou responsáveis. Além do mais o inciso III do art. 98 do ECA⁸² ressalta que a criança e o adolescente também será submetido à medida protetiva em razão do seu comportamento, principalmente se for cometido algum ato infracional. Nota-se que neste caso não há a necessidade de uma ação ou omissão de outrem.

Nesse contexto, nota-se a importância de refletir as três situações observadas pelo legislador quando os direitos infanto-juvenis são ameaçados ou violados. Primeiramente, no inciso I do artigo 98 do ECA tem-se “ação ou omissão da sociedade ou do Estado⁸³” e, conforme o que está previsto no art. 227 da Constituição Federal⁸⁴, nota-se que há uma obrigação solidária entre a família, a sociedade e o Estado para que os direitos infantis sejam resguardados.

Ademais, o inciso II demonstra que as medidas poderão ser aplicadas quando houver “a falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis⁸⁵”; assim, entende-se como falta a ausência ou morte do responsável. Já a omissão é considerada pela inércia ou até mesmo pela falta de ação dos pais; e o abuso se

⁸¹BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸²BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸³BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

⁸⁴Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 19 mar. 2015.

⁸⁵BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

trata do excesso do poder paterno caracterizado por maus-tratos, abusos sexuais e outros, configurando assim, a violação dos direitos infanto-juvenis⁸⁶.

Por fim, o inciso III destaca que as medidas protetivas também serão aplicadas “em razão de sua conduta⁸⁷”; assim, observa-se que não precisa da ação ou omissão de terceiros para que os direitos sejam violados, reflete-se muito a prática de ato infracional praticados pelos jovens⁸⁸.

Sendo assim, as medidas de proteção elencadas pelo ECA são instrumentos que estão à disposição daqueles responsáveis pela proteção do público infanto-juvenil. No entanto, a legislação menorista menciona em seu texto uma série de medidas protetivas que podem ser aplicadas cumulativamente ou até mesmo isoladamente, conforme cada caso⁸⁹.

Dessa forma, o art. 101 da Lei 8.069 estabelece que:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.⁹⁰

⁸⁶MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>> . Acesso em: 20 mar. 2015.

⁸⁷BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 19 mar. 2015.

⁸⁸MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>> . Acesso em: 20 mar. 2015.

⁸⁹BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 19 mar. 2015.

⁹⁰BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 19 mar. 2015.

Contudo, para a aplicação das medidas de proteção infantil observam-se certos princípios que devem ser obedecidos, e alguns desses princípios estão implícitos nos artigos 99 e 100 da Lei 8.069 tais como: a) a possibilidade das medidas serem aplicadas isoladamente ou cumulativamente; b) a possibilidade das medidas serem substituídas a qualquer tempo quando for necessário; c) observar as necessidades pedagógicas da criança ou do adolescente que foi submetido à medida protetiva, juntando, sempre que possível, um laudo técnico a ser elaborado pela autoridade competente e; d) visar a preferência de aplicação das medidas que fortalecem os vínculos sociais e familiares como uma forma de respeitar os direitos fundamentais à convivência familiar, conforme disposto no art. 227, caput da Constituição Federal bem como, o art. 4º, caput e art. 19 do Estatuto da Criança e Adolescente⁹¹.

Entende-se também que o rol das medidas de proteção elencadas acima são aplicadas por uma autoridade competente, seja ela representada pelo Conselho Tutelar ou por um Juiz de Direito. Assim observa-se que a aplicação das medidas de proteção infantil não precisa ser necessariamente judicial, por isso o conselheiro tutelar se torna competente para aplicar as medidas presentes nos incisos I a VII do art. 101 da Lei 8.069. Já as seguintes medidas só poderão ser aplicadas pelo Juiz de Direito, ou seja, são medidas exclusivamente judiciais. Para a aplicação da medida protetiva o Ministério Público não pode ser competente, porém tem legitimidade para mover a ação⁹².

No entanto, vale frisar que as medidas protetivas explicitadas no art. 101 têm um caráter meramente exemplificativo e não taxativo, fazendo assim com que quaisquer outras medidas possam ser aplicadas pela autoridade competente, sem que elas estejam expressamente previstas pelo ECA, visando sempre o bem estar da criança e do adolescente⁹³.

⁹¹CAOP da Criança e do Adolescente. 2009. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_doutrina_outros_15_4.php> Acesso em: 20 mar. 2015.

⁹²MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>> . Acesso em: 20 mar. 2015.

⁹³MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n.

“As medidas elencadas pelo legislador, conforme menção que consta do caput do dispositivo legal acima mencionado, não constituem rol taxativo, pelo que devem as autoridades competentes estar sempre atentas para outras possibilidades de atuação para além daquelas especificadas⁹⁴”.

Por constituir uma natureza meramente exemplificativa, as medidas protetivas podem se estender além daquelas que estão explicitadas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Deste modo verifica-se que a medida do toque de recolher individual, mais conhecida como saída responsável, tem uma certa importância quando é aplicada nos casos de cometimentos de ato infracionais ou até mesmo quando há o consumo de drogas e entorpecentes entre crianças e adolescentes.

3.2 A liberdade no Distrito Federal

No tocante ao toque de recolher, diferentemente do que ocorre em alguns municípios já mencionados anteriormente, o Distrito Federal não adota tal medida que é implementada por portarias destinadas a todas as crianças e adolescentes. Assim, pode-se dizer que a liberdade de ir e vir desses jovens não é mitigada por portarias que restringe o horário que elas devem sair e permanecer em suas casas.

Entretanto, a medida instituída no Distrito Federal pode ser considerada uma medida mais eficaz e plenamente constitucional, pois ao contrario do que ocorre em outros lugares, o “toque de recolher” instituído na federação não abrange todas ou quaisquer crianças e adolescentes, podendo, assim, dizer que o toque de recolher é individual.

Ademais, é de suma importância analisar como a medida do toque de recolher individual funciona no DF e verificar a quem essa medida se estende. Para tal análise entende-se que a medida do toque de recolher individual tem a mesma natureza da medida de saída responsável, a qual é destinada apenas àqueles jovens que cometem ato infracional e/ou àqueles que consomem drogas.

515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>> . Acesso em: 20 mar. 2015.

⁹⁴MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 525.

3.2.1 O toque de recolher individual

Antes de analisar cada ponto da medida e como ela é aplicada, é de suma importância destacar que o toque de recolher individual tem a mesma essência da medida de saída responsável, pode-se falar, então, que ambas são o mesmo instituto por constituírem o mesmo conceito. Sendo assim será analisado como e por quê a medida foi implantada no Distrito Federal.

Para este trabalho, será feita uma análise de uma entrevista feita pela aluna Juliana Carrinho Borges Silva orientada pelo professor André Pires Gontijo em sua monografia de conclusão de curso, cujo tema é “A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios”. A entrevista foi feita ao Promotor de Justiça Renato Barão Varalda da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude - PDIJ. .

Observa-se que os direitos das crianças e dos adolescentes estão garantidos e ressaltados no ECA, atentando-se sempre para a condição de vulnerabilidade, pois são sujeitos com condições peculiares de pessoas em desenvolvimento⁹⁵.

Por se tratar de sujeitos em formação, quando alguns desses jovens praticam algum ato infracional não se pode pensar em medidas punitivas que são destinadas aos imputáveis, mas sim em medidas que visam a ressocialização e reeducação social da criança e do adolescente⁹⁶.

Sendo assim, o art. 100 da Lei 8.069/1990 considera que para a aplicação das medidas de proteção deve-se observar sempre as necessidades pedagógicas das crianças e dos adolescentes⁹⁷. Assim, é total importância entender como que a medida do toque de recolher individual é aplicada.

A motivação para a criação do toque de recolher individual surgiu na Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude do Distrito Federal por ocorrer

⁹⁵MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003, p. 106.

⁹⁶MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>> . Acesso em: 20 mar. 2015.

⁹⁷BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

diariamente uma constatação de menores infratores, que ainda cumprem medidas socioeducativas, vagando nas ruas pela madrugada, e com isso ficam ainda mais vulneráveis a cometerem outros atos infracionais ou até mesmo a serem vítimas da criminalidade⁹⁸.

Assim, o toque de recolher individual tem como característica a limitação do período noturno de 23:00 às 06:00 da manhã, isto porque nesse período as crianças e os adolescentes estão mais vulneráveis a serem autores de atos infracionais e também a serem vítimas da violência. Ressalta-se também que não há uma justificativa plausível da permanência de jovens nas ruas desacompanhados de seus pais ou responsáveis, pois nesse período não há escolas nem cursos profissionalizantes em funcionamento⁹⁹.

Entende-se também que há vários fatores pessoais, familiares e sociais que caracterizam a aplicação da medida. Nota-se que os adolescentes que precisam da decisão judicial da medida do toque de recolher individual não frequentam escolas, fazem uso de entorpecentes, andam em comboio pelas ruas na madrugada amedrontando a sociedade em geral¹⁰⁰.

Em relação ao que foi relatado, percebe-se que a medida do toque de recolher individual tem previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 101¹⁰¹, pois como se trata de um rol exemplificativo pode-se dizer que a medida é prevista quando em seu caput fala das medidas protetivas e usa o termo “dentre outras”. Assim o ECA prevê a possibilidade da aplicação de outras medidas de proteção visando sempre a situação de vulnerabilidade que o jovem se encontra,

⁹⁸BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <
<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

⁹⁹BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <
<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰⁰BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <
<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰¹BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

podendo dizer que o toque de recolher individual é uma medida de proteção inominada¹⁰².

Já a aplicação da medida do toque de recolher individual tem previsão no artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando por sua vez é explicitado que a aplicação das medidas de proteção visa às necessidades pedagógicas dos jovens e sempre preferindo a aplicação daquelas que destinam-se ao fortalecimento dos vínculos familiares e sociais¹⁰³.

Sendo assim, convém demonstrar um julgado da 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que foi a favor da aplicação da medida mencionada acima:

“APELAÇÃO CRIMINAL - VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - LIBERDADE ASSISTIDA CONDICIONADA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA CONDIÇÃO PECULIAR DA PESSOA EM DESENVOLVIMENTO - OBSERVÂNCIA - SENTENÇA REFORMADA, NA PARTE EM QUE IMPUGNADA.

1. A considerar o rol exemplificativo do art. 101, do ECA, e as medidas socioeducativas previstas no mesmo Estatuto, é admissível a cumulação de medida protetiva com o cumprimento da medida socioeducativas de liberdade assistida condicionada, em observância ao princípio da razoabilidade.

2. A interpretação a ser conferida aos dispositivos do ECA devem sempre levar em consideração os fins sociais, as exigências do bem comum e o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

3. A teor do disposto nos arts. 1º e 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se razoável a condição pleiteada pelo Ministério Público: proibição de a adolescente ausentar-se de sua residência, no período de 23h às 06 horas, desacompanhada de representante legal, salvo autorização judicial.

4. Recurso conhecido e provido.

¹⁰²BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <
<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰³BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <
<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

(Acórdão n. 581521, 20110130076337APR, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 19/04/2012, DJ 26/04/2012 , p. 252)¹⁰⁴

Observa-se também que a limitação de horário (23:00 às 06:00) imposta pela medida protetiva do toque de recolher individual é ligada à própria natureza da medida socioeducativa em meio aberto de liberdade assistida, pois há uma exigência de cursos profissionalizantes e de frequência escolar, do mesmo modo que ocorre no toque de recolher individual. Além disso, observa-se também que não há nenhuma restrição expressa na Constituição Federal que incapacite a aplicação da medida supramencionada, pelo contrário, o princípio da proteção integral ressaltada na Carta Magna em seu art. 227¹⁰⁵ dispõe que é dever da sociedade, da família e do Estado assegurar ao jovem o direito à vida, à saúde, à educação entre outros, tudo com a absoluta prioridade¹⁰⁶.

Convém destacar que o controle para a efetivação da medida deve ser exercido por todos: família, sociedade e Estado. Contudo os responsáveis legais são os mais interessados em ver a medida se concretizando e consequentemente vendo os jovens cumprindo a medida que é imposta pelo Juiz da Vara da infância e da Juventude. Entretanto, quando o adolescente comete outro ato infracional no período de 23:00 às 06:00 existe a comprovação do descumprimento da medida do toque de recolher individual¹⁰⁷.

Ademais, por se tratar de uma criação e aplicação recente da medida feita pela 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, convém ressaltar que não há nenhuma comprovação certa da eficácia da medida do toque

¹⁰⁴BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº. 581521, 20110130076337APR**, Relator: Humberto Adjunto Ulhôa, Terceira Turma. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰⁵BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 27 mar. 2015.

¹⁰⁶BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: < <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰⁷BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: < <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

de recolher individual, pois não foram feitas pesquisas a respeito do cumprimento da medida que se estende às crianças e aos adolescentes¹⁰⁸.

Por fim, vale frisar que o toque de recolher individual e o toque de recolher são institutos divergentes, visto que este último é um ato normativo geral, ou seja, abrange todas as crianças e adolescentes, infratores ou não, privando a liberdade de ir e vir¹⁰⁹ e sendo instituído por meio de Portaria. Já o toque de recolher individual ou saída responsável é aplicado a cada caso concreto, ou seja, não envolve todos os adolescente como no toque de recolher, a medida é aplicada apenas àqueles que cometem algum tipo de ato infracional ou àqueles que se envolvem com o mundo das drogas, e diferentemente de portarias, o toque de recolher individual é determinado por sentença judicial feita pelo Juiz de Direito.

Nota-se então que a medida supramencionada é legal e não restringe a liberdade de ir e vir das crianças e dos adolescentes como um todo, diferentemente da medida do toque de recolher implementada em diversos municípios do Brasil, que é inconstitucional à luz do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁰⁸BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

¹⁰⁹BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>> Acesso em: 27 mar. 2015.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu demonstrar o estudo feito a respeito do direito à liberdade de ir e vir no tocante à medida protetiva do toque de recolher instituído em alguns municípios brasileiros. Para que este objetivo fosse concretizado, foram analisados durante o desenvolvimento deste estudo os direitos fundamentais que norteiam as crianças e os adolescentes e percebeu-se que o direito à liberdade de ir e vir é inerente a todos, sem exceção. Assim sendo, é notável que a medida do toque de recolher mitigue tal direito, pois a medida que é imposta por Portarias agrega toda e qualquer jovem menor de 18 anos.

Além disso, é perceptível notar que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227 ressalva a doutrina da proteção integral, e diz que é dever de todos assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, incluindo o direito à liberdade. Sendo assim, nota-se que a medida do toque de recolher viola o direito à liberdade de ir e vir do público infanto-juvenil, pois durante os horários estabelecidos os mesmos não podem sair de suas casas desacompanhados dos pais ou responsáveis.

Ainda nesse sentido, pode-se dizer que o toque de recolher infantil é inconstitucional à luz do Superior Tribunal de Justiça, exatamente pela privação da liberdade que ocorre por parte de Portarias instituídas pelos municípios supramencionados. Pode-se dizer ainda que as Portarias criadas para a restrição da liberdade dos jovens ultrapassam os limites, ou seja, há um equívoco na interpretação no art. 149 da Lei 8.069/1990, o qual fala que podem ser criadas portarias para privar a entrada e permanência de jovens desacompanhados dos pais ou responsáveis em lugares em que o jovem precisa de acompanhamento como lugares fechados públicos ou privados.

Levando em consideração esses aspectos, observa-se que há uma grande diferença entre a medida do toque de recolher e o toque de recolher individual, visto que o primeiro é inconstitucional e o segundo é legal, pois destina-se apenas a casos isolados sem abranger todas as crianças e adolescentes.

Assim, percebeu-se que o toque de recolher individual ou saída responsável priva a liberdade somente daqueles que se encontram em conflito com a lei, fazendo com que a medida seja uma forma de punição e não de proteção, como defendem aqueles que instituíram o toque de recolher infantil em seus

municípios. Desta forma, o toque de recolher individual é visto com outros olhos, pois a medida não vai contra o que está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente tampouco com o que a Constituição Federal prega, tornando assim, a medida legal.

Para a aplicação da medida protetiva do toque de recolher individual é importante observar não somente os princípios que regem os direitos das crianças e dos adolescentes, como a prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse, sujeitos em desenvolvimento e princípio da municipalização, mas sim analisar cada caso para que a medida possa ser implementada de acordo com a conduta que foi tomada pelo jovem que cometeu ato infracional, bem como pode ser destinada também aos casos de utilização de entorpecentes.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Juliana Santos. **Aspectos constitucionais da medida protetiva do “toque de recolher” para crianças e adolescentes**. 2010.118f. Monografia (Graduação) – Programa de Graduação em Direito. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Paranaíba, 2010. Disponível em <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2011-10-26_15-55-32.pdf>.
- AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AMIN, Andréa Rodrigues. O Direito Material sob o enfoque constitucional: dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARÃO apud SILVA, Juliana Carrinho Borges. **A jurisdição da medida protetiva de saída responsável à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5226/1/RA20866821.pdf>>.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo. **PCA 200910000037367**. Relator: Min. Ives Gandra. Brasília, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:conselho.nacional.justica;plenario:decisao;pc a:2009-11-10;200910000037367>>.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo. **PCA 200910000023514**. Relator Min. Ives Gandra, Brasília, 08 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:conselho.nacional.justica;plenario:decisao;pc a:2009-09-08;200910000023514>>.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.
- BRASIL. **Decreto nº. 17.943-A de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>.

BRASIL. **Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 207720**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Crianças e Adolescentes domiciliados ou que se encontrarem em caráter transitório na comarca de Cajuru/SP. Relator: Des. Herman Benjamin, Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=207720&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 251225**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Crianças e Adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório na Comarca de Itaporã – MS. Relator: Des. Arnaldo Esteves Lima, Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=251225&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº. 581521, 20110130076337APR**, Relator: Humberto Adjunto Ulhôa, Terceira Turma. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

CAOP da Criança e do Adolescente. 2009. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_doutrina_outros_15_4.php>.

CASSALES, Luíza Dias. Direito de ir e vir. **Revista Jurídica**, n. 294. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/18.htm>>.

CEDECA. **Manifestação contra o toque de recolher e recolhimento compulsório**. Disponível em:

<http://www.cedecato.org.br/administracao/files/files/MANIFESTO_CONTRA_O_TOQUE_DE_RECOLHER_02%20PDF.pdf>.

CNJ. **CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG)**. 2009.

Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7391&Itemid=675>.

CONANDA se posiciona contra toque de recolher. 2009. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf>.

DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ELIAS, Roberto João. **Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

HACK, Érico. **Direito Constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. Curitiba: InterSaberes, 2012.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JOÃO PESSOA. Tribunal de Justiça da Paraíba. Mandado de Segurança. **MS 999.2009.000392-5/001**. Impetrante: Thayse Vilar de Hilanda e Marcio Douglas Pereira Campos. Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de Taperoá. Relator: Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, João Pessoa, 13 de outubro de 1997. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/01/9P/0000019PQ.PDF>>.

Juiz determina toque de recolher para menores na PB. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-21/falta-seguranca-juiz-determina-toque-recolher-menores#top>>.

Juiz suspende toque de recolher em Fernandópolis. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/2012-05-17/juiz-suspende-toque-de-recolher-em-fernandopolis.html>>.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri-São Paulo: Manole, 2007.
MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Aspectos da aplicação das medidas protetivas e sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5993>>.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. Tradução Eveline Bouteiller, Barueri -São Paulo: Manole, 2004.

PELARIN, Evandro. "Toque de recolher" para crianças e adolescentes. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 66, jul. 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6430>.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Roberto B. Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri-São Paulo: Manole, 2007.

SIQUEIRA, Chico. **STJ derruba portaria que inspirou toque de recolher para menores**. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/stj-derruba-portaria-que-inspirou-toque-de-recolher-para-menores,cf5ddc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>.

TAVARES, João Carlos Ribeiro. **Toque de recolher para crianças e adolescentes no Brasil à luz da legislação**. 2010. 54f. Monografia (Graduação) – Programa de graduação em Direito, FAJES, Centro Universitário de Brasília, UniCeub, Brasília, 2010. Disponível em <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/96/3/20403203.pdf>>.

TEIXEIRA. Cristiana. **Toque de recolher para menores será intensificado neste segundo semestre em Arcos**. 2009. Disponível em: <http://portalarcos.com.br/index2.php?id=321&idcat=9&content=noticias/ver_noticia>.

XAVIER. Jhonson Valadares. **Cidades mineiras impõem toque de recolher para menores**. 2009. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:z-q86zSUFKEJ:www.diariodepernambuco.com.br/brasil/nota.asp%3Fmateria%3D20090515144020%26assunto%3D70%26onde%3DBrasil+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>.